NEDERLANDSE ORDE VAN ADVOCATEN

[redacted]

Ministerie van Veiligheid en Justitie
t.a.v. de minister
de weledelgestrenge heer mr. G.A. van der Steur
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Den Haag, 15 juni 2015
dossiernummer:
uw kenmerk:
telefoonnummer:
e-mail:

Betreft: consultatie conceptwetsvoorstel herziening regeling internationale samenwerking in strafzaken (VPS)

Zeer geachte heer Van der Steur, beste Ard,

Bij brief van 21 april 2015 heeft u de Nederlandse orde van advocaten verzocht te adviseren over het conceptwetsvoorstel tot herziening regeling internationale samenwerking in strafzaken (VPS).

De algemene raad heeft het conceptwetsvoorstel voorgelegd aan zijn adviescommissie strafrecht die bijgaand advies heeft uitgebracht. De algemene raad sluit zich aan bij de overwegingen van de adviescommissie en verzoekt u deze bij de verdere voorbereiding van het wetsvoorstel te betrekken.

Met vriendelijke groet,
namens de algemene raad

algemeen secretaris

Bijlage: advies van de adviescommissie strafrecht

Bezoekadres
Neuhuyskade 94
2596 XM Den Haag
Tel. 070 - 335 35 35
Fax 070 - 335 35 31

Postadres
Postbus 30851
2500 GW Den Haag

www.advocatenorde.nl

NEDERLANDSE ORDE VAN ADVOCATEN

Van	:	adviescommissie strafrecht
Datum	:	10 juni 2015
Betreft	:	**Wijziging van het Wetboek van Strafvordering en enkele andere wetten met het oog op het moderniseren van de regeling internationale samenwerking in strafzaken (herziening regeling internationale samenwerking in strafzaken)**

Kernpunten van het advies:

- **De verlofprocedure dient integraal te worden gehandhaafd voor rechtshulp aan niet EU-lidstaten. Bovendien dient deze verlofprocedure te worden uitgebreid zodat 1) deze**
    - **alle – dus ook minder ingrijpende dwangmiddelen – bestrijkt (bijvoorbeeld stelselmatige observatie (art. 126g Sv); en**
    - **deze ook van toepassing is indien andere vormen van rechtshulp zijn verleend zoals, bijvoorbeeld, het horen van getuigen of het verstrekken van reeds bij de Nederlandse autoriteiten bekende informatie;**
- **Indien desalniettemin wordt gekozen voor de variant waarin uitgangspunt is dat een rechterlijke toets in beginsel alleen "op verzoek" van de belanghebbende plaatsvindt en achterwege kan blijven bij, bijvoorbeeld, het horen van getuigen en het verstrekken van reeds bestaande informatie geldt dat:**
    - **De notificatieplicht moet worden aangescherpt;**
    - **Een verplichte rechterlijke toets moet worden ingevoerd bij niet-heimelijke opsporingsbevoegdheden als notificatie van belanghebbenden (waaronder de verdachte) achterwege is gebleven als gevolg van een verzoek tot geheimhouding van de verzoekende Staat;**
    - **Een verplichte rechterlijke toets moet worden ingevoerd bij alle heimelijke opsporingsbevoegdheden;**
    - **De mogelijkheid om dwangmiddelen in te zetten bij een niet op een verdrag gebaseerd rechtshulpverzoek moet worden geschrapt;**
- **Aan het wetsvoorstel moet een bepaling worden toegevoegd die het verlenen en vragen van rechtshulp verbiedt als dit in strijd is met fundamentele beginselen van het Nederlands strafprocesrecht, het EVRM of het EU Handvest van de Grondrechten;**
- **Schrapping van de mogelijkheid tot voorlopige terbeschikkingstelling voordat de rechter zich over het verlof heeft uitgesproken;**
- **De verwijzing naar onder meer notificatieplicht en verwijdering geheimhoudersstukken dient te worden hersteld;**
- **Het beklagrecht tegen overdracht van de strafvervolging dient zijn oorspronkelijke reikwijdte terug te krijgen;**

I. Introductie

Het onderhavige wetsvoorstel heeft tot doel – kort gezegd – de huidige regelgeving in het Wetboek van Strafvordering ten aanzien van de internationale samenwerking in strafzaken "*te vereenvoudigen en te voorzien van waarborgen voor een evenwichtige uitvoering*" (p. 2 concept MvT). De ACS moet helaas constateren dat het uiteindelijke wetsvoorstel met name dat eerste doet en niet tot nauwelijks dat laatste.

De ACS stelt in dit verband voorop dat het uiteraard ook in het belang is van de verdachte en eventuele slachtoffers en andere belanghebbenden (bijv. personen bij wie op basis van een rechtshulpverzoek beslag is gelegd) dat rechtshulp snel en efficiënt wordt verleend. Snelheid en efficiëntie mogen echter nooit ten koste gaan van rechtsbescherming. Dat laatste is wel het geval in het onderhavige wetsvoorstel. De ACS adviseert dan ook het wetsvoorstel aan te passen zodat wordt voorzien in adequate rechtsbescherming. Daarnaast heeft de ACS nog enkele specifieke opmerkingen ten aanzien van andere punten dan de rechtsbescherming.

Dit wordt als volgt toegelicht. Daarbij zij nog opgemerkt dat, omwille van de begrijpelijkheid van het preadvies, niet noodzakelijkerwijs de in het wetsvoorstel gehanteerde volgorde wordt aangehouden.

II. Inkomende rechtshulp (Derde afdeling):

De verlofprocedure dient te worden gehandhaafd voor alle rechtshulp aan niet EU-lidstaten:

Het hart van de met het wetsvoorstel beoogde efficiëntieslag lijkt te worden gevormd door de verlofprocedure ex art. 552p Sv. grotendeels af te schaffen. Blijkens de Memorie van Toelichting is deze verlofprocedure onderhevig aan kritiek, de procedure neemt veel tijd en capaciteit in beslag en voegt vanuit een oogpunt van rechtsbescherming nauwelijks iets toe. De verlofprocedure loopt in de praktijk vaak parallel met een beklag van een belanghebbende ex art 552a Sv zodat *de facto* vaak een dubbele rechterlijke toets plaatsvindt.

Gelet op deze samenloop zoekt het wetsvoorstel naar een oplossing. Die wordt gevonden in een afschaffing van de verlofprocedure (in het leeuwendeel van de gevallen). Teneinde te verzekeren dat belanghebbenden nog steeds een rechterlijke toets kunnen doen plaatsvinden dient de officier van justitie betrokkenen te wijzen op de mogelijkheid om een klaagschrift ex art 552a Sv in te dienen. Daarnaast bestaat voor de officier van justitie een inspanningsplicht "*om directe belanghebbenden te vinden, te weten personen die eigenaar zijn van het inbeslaggenomen voorwerp, of personen op wie de gevorderde gegevens in overwegende mate betrekking hebben'* Ook deze personen kunnen vervolgens een klaagschrift ex art 552a Sv indienen.

De verlofprocedure blijft dan enkel nog bestaan in die gevallen waarin het uit de aard van de procedure onmogelijk is betrokkenen te wijzen op de beklagmogelijkheid: "*De beklagprocedure kan niet fungeren als alternatief voor de separate verlofprocedure voorafgaand aan de overdracht van de resultaten van de inzet van ingrijpende bijzondere opsporingsbevoegdheden (artikel 552oa, derde lid, Sv). Ook hier is de toetsing in het kader van de verlofprocedure echter inhoudelijk beperkt en heeft de verdediging – in tegenstelling tot de normale verlofprocedure – vanwege het geheime karakter geen toegang en mogelijkheid tot inbreng.*" (MvT onder 6.2).

Kortom: de verplichte wettelijke toets komt grotendeels te vervallen, de toets wordt afhankelijk gesteld van de wens van betrokkenen tenzij ingrijpende opsporingsmiddelen zijn ingezet waarvan de betrokkene geen kennis draagt.

De ACS heeft op zichzelf geen principieel bezwaar tegen het verschuiven van het initiatief voor de rechterlijke toets naar de betrokkenen maar constateert dat in het voorstel het kind met het badwater weggegooid wordt.

Uit de MvT blijkt immers allereerst dat de gestelde (nodeloos) vertragende verlofprocedure in de praktijk binnen afzienbare termijn vrijwel geheel vanzelf zal verdwijnen. In 95% van de gevallen waarin rechtshulp wordt verleend gaat om rechtshulp binnen de Europese Unie. In al die gevallen is de verlofprocedure al afgeschaft, c.q. zal die binnen afzienbare termijn, nl. na implementatie van het Europees Onderzoeksbevel (EOB) afgeschaft worden. Achterliggende reden voor het afschaffen van de procedure binnen EU-verband is nu juist de hoge mate van vertrouwen die de lidstaten hebben in elkaars rechtssystemen en de waarborgen (*procedural safeguards*) die momenteel binnen de EU ontwikkeld worden om dat vertrouwen ook daadwerkelijk handen en voeten te geven. Over absolute aantallen valt in de MvT het volgende te lezen: "*De bepalingen zijn van toepassing op de circa 30.000 verzoeken om justitiële rechtshulp in strafzaken die per jaar aan Nederland worden gedaan* [...] *Het overgrote deel daarvan – minstens 95 procent – betreft verzoeken afkomstig van andere EU-lidstaten, met een sterk accent op de ons omringende landen (België en Duitsland).*" (p. 2)

Uit deze cijfers volgt derhalve dat de verlofprocedure sowieso nog maar in een heel beperkt aantal gevallen aan de orde zal zijn. Het praktische argument lijkt daarmee van de baan.

De gevallen die overblijven zijn echter nu uitgerekend wel die gevallen waarin het vertrouwen in de wederpartij principieel minder groot is dan het vertrouwen zoals dat binnen de EU geldt. Weliswaar mag men er van uit gaan dat Nederland in principe alleen verdragen sluit met landen in wier rechtssystemen vertrouwen bestaat maar geconstateerd kan worden dat Nederland ook verdragen heeft ondertekend op basis waarvan rechtshulp verleend kan aan landen waarbij de nodige vraagtekens kunnen worden gezet als het gaat om, bijvoorbeeld, het recht op een eerlijk proces, het verbod op foltering en andere fundamentele mensenrechten (zie verder hieronder). Juist in deze gevallen blijft er dus een behoefte aan een verplichte – dat wil zeggen: ongeacht de vraag of een belanghebbende hierom heeft verzocht - rechterlijke toets voorafgaand aan de overdracht. Een dergelijke verplichte rechterlijke toets past ook bij de op Nederland op grond van het EVRM rustende verplichting tot bescherming van de mensenrechten, zelfs als die schending feitelijk in het buitenland plaatsvindt.

Bovendien beoogt het wetsvoorstel nu juist de mogelijkheden om rechtshulp te verlenen aan landen waar geen verdrag mee is gesloten – en waarvan dus op voorhand niet gesteld kan worden dat er veel vertrouwen bestaat – structureel uitbreiden (zie verder hieronder). Heden ten dage is het niet mogelijk om dwangmiddelen in te zetten als er geen verdrag aan het verzoek tot rechtshulp ten grondslag ligt. Met een ongewijzigde inwerkingtreding van het wetsvoorstel wordt deze onmogelijkheid geschrapt en is er geen enkele belemmering meer om de meest ingrijpende opsporingsmiddelen in te zetten en de resultaten daarvan over te dragen aan landen met een zeer discutabele reputatie op bijvoorbeeld het gebied van mensenrechten.

Samengevat geldt dat ACS geen zinnige reden kan bedenken die rechtvaardigt dat de verlofprocedure wordt afgeschaft in gevallen waarin materiaal dat door middel van toepassing van

dwangmiddelen is verkregen overgedragen dreigt te worden aan landen buiten de EU. Die rechtvaardiging is er zeker niet als het gaat om het verlenen van rechtshulp aan landen waar Nederland geen rechtshulpverdrag mee heeft afgesloten. Het feit dat het ook nog eens om een heel beperkt aantal gevallen gaat maakt die noodzaak nog geringer.

De ACS pleit dan ook uitdrukkelijk voor het behoud van de verlofprocedure voor alle gevallen waarin rechtshulp verleend wordt aan landen buiten EU. Bovendien dient deze verlofprocedure te worden uitgebreid zodat 1) deze alle – dus ook minder ingrijpende dwangmiddelen bestrijkt (bijvoorbeeld stelselmatige observatie (art. 126g Sv) en 2) ook van toepassing is indien andere vormen van rechtshulp zijn verleend zoals, bijvoorbeeld, het horen van getuigen of het verstrekken van reeds bij de Nederlandse autoriteiten bekende informatie.

Verscherping notificatieplicht

Indien toch wordt gekozen voor een rechterlijke toets "op verzoek" van een belanghebbende is het uiteraard van groot belang dat er dan wel een redelijke gelegenheid bestaat dat een dergelijk verzoek ook kan worden gedaan

Art. 5.1.11 stelt thans dat de betrokkene alleen wordt gewezen op de mogelijkheid tot het indienen van een klaagschrift ex art. 552a Sv indien 1) bij deze voorwerpen in beslag zijn genomen of 2) van deze gegevens zijn gevorderd. De ACS constateert dat art. 5.1.11 aldus lang niet alle beschikbare niet-heimelijke dwangmiddelen bestrijkt. Zo vallen art. 125i- 125o Sv (Doorzoeking ter vastlegging van gegevens) buiten de notificatieplicht van art. 5.1.11. In die gevallen wordt een plaats door de officier van justitie of rechter-commissaris betreden ter fine van doorzoeking van een geautomatiseerd werk. Vervolgens wordt echter niets "in beslag genomen" of "gevorderd" maar worden relevante gegevens "vastgelegd". Dit onderscheid komt ook tot uitdrukking in art. 552a Sv.

De ACS vermag niet inzien waarom in een dergelijk geval de betrokkene niet ook zou moeten worden gewezen op de mogelijkheid een klaagschrift in te dienen.

Daar komt echter nog bij dat de ACS niet zonder meer duidelijk is of art. 5.1.11 zo moet worden gelezen dat de daar genoemde mogelijkheid een overdrachtsverbod te vorderen ook alleen toekomt aan de eerder genoemde betrokkenen (van wie voorwerpen in beslag zijn genomen of gegevens zijn gevorderd). Is dat het geval dan zou de betrokkene bij wie, bijvoorbeeld, een doorzoeking op de voet van art. 125i *et seq* heeft plaatsgevonden geen verbod tot overdracht kunnen vorderen en dus buitenspel staan. Het zal weinig betoog behoeven dat het bij die stand van zaken gunstiger is voor het OM om, bijvoorbeeld, een computer niet in beslag te nemen maar "slechts" de daarop aanwezige gegevens vast te leggen. In dat laatste geval kan immers - anders dan in het eerste geval - geen verbod tot overdracht worden gevorderd.

Geadviseerd wordt dan ook art. 5.1.11 aan te passen en daarbij te volstaan met een meer algemene verwijzing naar art. 552a Sv. Bijvoorbeeld:

> "*De betrokkene die de bevoegdheid heeft een klaagschrift ex art. 552a Sv in te dienen als gevolg van bij de uitvoering van het rechtshulpverzoek ingezette dwangmiddelen wordt schriftelijk in kennis gesteld van de mogelijkheid van deze bevoegdheid gebruik te maken. In afwijking van het bepaalde in art. 552a Sv dient het klaagschrift binnen 14 dagen na inkennisstelling te worden ingediend bij de rechtbank. Het klaagschrift kan tevens een vordering inhouden* [etc.]"

Verplichte rechterlijke toets als notificatie van belanghebbenden (waaronder de verdachte) achterwege is gebleven wegens een verzoek tot geheimhouding van de verzoekende Staat

Wie een gang naar de beklagrechter wilt maken moet wel weten dat er rechtshulp is verleend. De kennisgeving aan belanghebbenden dat dit het geval is geweest speelt een cruciale rol in dit verband. De laatste volzin van het voorgestelde art. 5.1.11, lid 1 voorziet echter in de mogelijkheid deze kennisgeving achterwege te laten "*indien de autoriteiten van de verzoekende staat gemotiveerd hebben verzocht om geheimhouding het verzoek om rechtshulp*".

Het spreekt voor zich dat in bepaalde gevallen kennisgeving aan bijvoorbeeld de verdachte in het belang van het onderzoek achterwege dient te blijven. Het spreekt wat de ACS betreft echter ook voor zich dat dit niet betekent dat een rechterlijke toets dus niet noodzakelijk is.
Ter illustratie het volgende fictieve voorbeeld:

> Nederland ontvangt uit een rechtshulpverzoek uit Zimbabwe waarin wordt gevraagd om verstrekking van enkele bankafschriften van een in Nederland lopende bankrekening. Zimbabwe is namelijk bezig met een strafrechtelijk onderzoek naar omkoping van de burgemeester van Harare door de directeur van een Nederlandse projectontwikkelaar. De autoriteiten van Zimbabwe hebben om geheimhouding verzocht. Het OM heeft daarmee ingestemd. Het OM vordert op basis van het rechtshulpverzoek de betreffende bankafschriften van de ING bank. Aangezien de ING honderden van dergelijke vorderingen ontvangt en het een standaardverzoek betreft ziet de bank geen enkele reden een klaagschrift in te dienen. Notificatie aan de directeur blijft, gelet op het verzoek om geheimhouding, achterwege. Ook deze dient derhalve geen klaagschrift in. Hij weet immers simpelweg niet van het verzoek. De betreffende gegevens kunnen dan ook vervolgens zonder rechterlijke toets worden overgedragen aan Zimbabwe.

De ACS acht het zeer onwenselijk dat in een geval zoals het voorgaande geen rechterlijke toetsing heeft plaatsgevonden. De ACS bepleit dan ook voor dergelijke gevallen een rechterlijke toets verplicht te stellen. Een dergelijke verplichting zou kunnen worden verwezenlijkt door aan art. 5.1.11 een vijfde lid toe te voegen dat als volgt zou kunnen luiden:

> "5. *Indien de autoriteiten van de verzoekende staat om geheimhouding van het verzoek om rechtshulp hebben verzocht en om die reden de in het eerste en tweede lid boedelde kennisgeving achterwege is gebleven worden de resultaten van de uitvoering van het verzoek om rechtshulp alleen ter beschikking gesteld aan de autoriteiten van de verzoekende staat nadat daartoe verlof is verleend door de rechtbank.*"

Verplichte rechterlijke toets bij alle heimelijke opsporingsbevoegdheden

Art. 5.1.11 is niet van toepassing op <u>heimelijke</u> opsporingsbevoegdheden zoals bijvoorbeeld een telefoontap. Dat betekent echter niet dat een rechterlijke toets niet noodzakelijk is, hetgeen ook de Minister zelf onderkent. Om die reden is in art. 5.1.10, lid 3 van het wetsvoorstel voor een beperkt aantal heimelijke bevoegdheden voorzien in een verplichte rechterlijke toets middels een verlofprocedure.

Het voorgestelde art. 5.1.10, lid 3 is echter maar op een beperkt aantal heimelijke bevoegdheden van toepassing. Zo is het niet van toepassing op, bijvoorbeeld, een (stelselmatige) observatie

(politiewet / art. 1269 Sv en art. 126o Sv); het stelselmatig inwinnen van informatie (art. 126j Sv en 126qa Sv) en het betreden van een besloten plaats (art. 126k Sv en art. 126qa Sv). Ook op zeer ingrijpende bevoegdheden als infiltratie (art. 126p Sv), pseudokoop (art. 126q Sv) en de inzet van een burgerinfiltrant (art. 126v; art. 126w Sv) is dit artikel in het geheel niet van toepassing. Datzelfde geldt voor de bijzondere BOB-bevoegdheden die kunnen worden ingezet in het kader van de opsporing van terroristische misdrijven (Titel VB e.v.).

De ACS constateert dan ook dat het huidige wetsvoorstel een zorgwekkende lacune bevat. Ter illustratie de volgende casus:

> "De Verenigde Staten doet een verzoek om rechtshulp in verband met een strafrechtelijk onderzoek naar in Afghanistan gepleegde terroristische misdrijven. Enkele verdachten in deze zaak zitten gedetineerd op Guantanamo Bay en hebben verklaard contact te hebben gehad met een medewerker van een Nederlandse liefdadigheidsinstelling die zich inzet voor vluchtelingen in Afghanistan. De Amerikaanse autoriteiten vermoeden dat deze medewerker relevante informatie heeft verschaft aan de reeds aangehouden verdachten. Verzocht wordt een burgerinfiltrant in te zetten en over te gaan tot stelselmatige observatie. De door de observanten en burgerinfiltrant gedane bevindingen worden zonder rechterlijke toets overgedragen aan de Amerikaanse autoriteiten."

De ACS acht het ontbreken van een verplichte rechterlijke toets in een voorbeeld zoals het voorgaande vanuit rechtstatelijk en mensenrechtelijk perspectief zeer onwenselijk. De ACS adviseert dan ook dringend het voorgestelde art. 5.1.11, lid 3 aan te passen in die zin dat het van toepassing is op alle heimelijke BOB-bevoegdheden.

<u>**Geen inzet van dwangmiddelen bij niet op een verdrag gebaseerde rechtshulpverzoeken**</u>

Op grond van de huidige wettelijke regeling kunnen geen dwangmiddelen en bijzondere opsporingsbevoegdheden worden ingezet indien het rechtshulpverzoek niet is gebaseerd op een verdrag. Het onderhavige wetsvoorstel voorziet in een verruiming op dit punt. Immers, aldus de Minister, wordt dit verbod

> "*in de praktijk ervaren als een serieuze beperking. Voorgesteld wordt om volwaardige uitvoering van verdragloze verzoeken mogelijk te maken. Echter is daarbij ook enige terughoudendheid op zijn plaats. Zo is het zaak ruime mogelijkheden te voorzien om een verzoek te weigeren als het vertrouwen in het rechtssysteem van de verzoekende staat ontbreekt of onzekerheid bestaat over de vraag of na overdracht op fatsoenlijke wijze zal worden omgesprongen met de resultaten van de uitvoering van een verzoek.*" (p. 12)

Opvallend genoeg acht de Minister een rechterlijk verlof voor overdracht van de verkregen onderzoeksresultaten in het geval van een verdragloos verzoek echter <u>niet</u> een belangrijke waarborg in dit verband.

Ter illustratie van de (bizarre) gevolgen die de nieuwe wettelijke regeling zoals die hiervoor is geschetst kan hebben het volgende voorbeeld:

> Nederland ontvangt uit een rechtshulpverzoek uit Myanmar dat vraagt om verstrekking van enkele bankafschriften van een in Nederland lopende bankrekening. Myanmar is namelijk bezig met een strafrechtelijk onderzoek naar verduistering van subsidiegelden door een

> Nederlandse ondernemer. Deze Nederlandse ondernemer heeft in Myanmar een waterbouwproject uitgevoerd met subsidie van de lokale overheid aldaar. Het rechtshulpverzoek is niet op een verdrag gestoeld maar de minister van justitie acht het desalniettemin voor inwilliging vatbaar. De bank waar de gegevens zijn gevorderd dient geen klaagschrift in. De Nederlandse ondernemer wordt op verzoek van de autoriteiten in Myanmar niet op de hoogte gesteld van de vordering. In Myanmar wordt de ondernemer mede op basis van de uit Nederland verkregen onderzoeksresultaten na een showproces veroordeeld tot een jarenlange gevangenisstraf.

In voormeld voorbeeld kan op basis van het huidige wetsvoorstel gevolg worden gegeven aan het rechtshulpverzoek uit Myanmar zonder dat op enig moment een Nederlandse rechter heeft getoetst of inwilliging van het verzoek verenigbaar is met, bijvoorbeeld, het bepaalde in het EVRM. De ACS acht een dergelijke gang van zaken vanuit rechtstatelijk oogpunt en gelet op het bepaalde in art. 13 EVRM (vereiste van een daadwerkelijk rechtsmiddel) onacceptabel.

Overigens is een dergelijke rechterlijke toetsing ook op z'n plaats indien het rechtshulpverzoek wel op een verdrag is gebaseerd. Ter illustratie zij verwezen naar de diverse multilaterale verdragen waar Nederland bij is aangesloten, zoals het VN corruptieverdrag (Trb. 2004/11) en het VN verdrag tegen transnationale georganiseerde misdaad (Trb. 2004/34). Bij deze laatste twee verdragen zijn ook landen als Wit-Rusland, Iran en Egypte aangesloten. Het zal weinig betoog behoeven dat geen van deze landen een smetteloze reputatie op het gebied van mensenrechten heeft.

Dat een dergelijke toets niet zonder meer aan justitie (OM en Minister) kan worden overgelaten blijkt wel uit de uitleveringspraktijk. Zeer recentelijk nog verbood de rechter uitleveringen aan Albanië (ECLI:NL:GHDHA:2014:3750), Turkije (ECLI:NL:GHDHA:2014:4107) en de Verenigde Staten (ECLI:NL:HR:2014:1680; en na een tweede poging nogmaals ECLI:NL:RBDHA:2015:471). In al deze gevallen was er een kort geding voor nodig om uitvoering van de gevraagde rechtshulp te stoppen. Ten overvloede zijn in dit verband overigens nog opgemerkt dat in al deze gevallen sprake was van een verdragsbasis. Zelfs in dergelijke gevallen wordt de plank dus nog wel eens faliekant misgeslagen.

Het voorgaande onderstreept nog maar eens waarom de ACS in zijn algemeenheid pleit voor behoud en uitbreiding van de verlofprocedure in gevallen waarin rechtshulp wordt verleend aan landen buiten de EU (zie hiervoor). Alleen op die wijze is immers rechtsbescherming van de diverse betrokkenen in voldoende mate gegarandeerd. Indien behoud van de verlofprocedure om welke reden dan ook toch niet wenselijk wordt geacht is het in ieder geval van groot belang dat de inzet van dwangmiddelen niet mogelijk is indien zonder verdragsbasis om rechtshulp wordt verzocht.

Introductie van een bepaling die het verlenen van rechtshulp verbiedt als dit in strijd is met fundamentele beginselen van het Nederlands strafprocesrecht en/of het EVRM

Opvallend genoeg wordt in het wetsvoorstel en de concept MvT met geen woord gerept over de vaste jurisprudentie van de Hoge Raad dat zelfs indien het rechtshulpverzoek op een verdrag is gebaseerd geen rechtshulp dient te worden verleend "*indien door de inwilliging van het rechtshulpverzoek wordt gehandeld in strijd met fundamentele beginselen van Nederland strafprocesrecht*" (*Cf.*, bijvoorbeeld, ECLI:NL:HR:2012:BV9212).

Ook niet opgenomen in het wetsvoorstel is een op het EVRM gebaseerde weigeringsgrond. Blijkens de concept MvT is dit echter een bewuste keuze geweest van de Minister:

> "*Er is om meerdere redenen niet voor gekozen om de ongeschreven weigeringsgrond inzake een dreigende (flagrante) schending van mensenrechten in de wet op te nemen. Deze is immers rechtstreeks van toepassing op grond van artikel 1 EVRM. Door de rechtspraak van het EHRM blijft de inhoud van de op grond van het EVRM geldende verplichtingen in ontwikkeling en heeft de uitleg van deze weigeringsgrond een dynamisch karakter. De praktijk is bovendien met de toepassing van deze weigeringsgrond vertrouwd, zodat ook in die zin opneming in de wet niet nodig is.*" (concept MvT, p. 13).

De ACS meent dat beide weigeringsgronden wel degelijk codificatie behoeven.

Specifiek ten aanzien van de mensenrechten weigeringsgrond zij in dit verband nog opgemerkt dat de argumentatie van de Minister in het geheel niet overtuigt. Zeker voor rechtshulpverzoeken waarbij sprake is van rechtstreekse toezending (art. 5.1.4, lid 4 Sv) (en waar het ministerie dus in het geheel niet meer tussen zit) is het van belang expliciet in de wet te benadrukken dat inwilliging van het rechtshulpverzoek in overeenstemming moet zijn met op Nederland rustende verplichtingen voor wat betreft de bescherming van mensenrechten. Het argument dat codificatie niet nodig is omdat de praktijk al voldoende vertrouwd is met deze weigeringsgrond kan de ACS niet volgen. Diezelfde redenering gaat ook op voor, bijvoorbeeld, de Overleveringswet. Deze wet voorziet in art. 11 echter juist expliciet in op het EVRM gebaseerde weigeringsgrond. Ook in de nieuwe EU richtlijn inzake het Europees Onderzoeksbevel (EOB) (2014/41/EU) is expliciet een weigeringsgrond opgenomen die ziet op (dreigende) mensenrechtenschendingen (art. 11, lid 1 onder f). De opmerking van de Minister dat de uitleg van deze weigeringsgrond "*een dynamisch karakter*" heeft en zich – althans zo begrijpt de ACS de Minister – dus niet goed leent voor codificatie overtuigt ook niet. Aan nieuwe ontwikkelingen in de jurisprudentie van het EHRM kan immers eenvoudig tegemoet worden gekomen door deze – naar analogie met voormeld art. 11, lid 1 onder f van de EOB richtlijn – in algemene bewoordingen te formuleren.

De ACS pleit derhalve voor codificatie van 1) een op het EVRM en, indien van toepassing, EU Handvest van de Grondrechten, gebaseerde weigeringsgrond en 2) een op fundamentele beginselen van Nederlands strafprocesrecht gebaseerde weigeringsgrond. Deze weigeringsgronden zouden als volgt kunnen luiden en als lid 7 en 8 aan art. 5.1.5 kunnen worden toegevoegd :

> "*7. Aan het verzoek wordt geen gevolg gegeven indien er gegronde redenen zijn om aan te nemen dat inwilliging daarvan niet verenigbaar zou zijn met de verplichtingen die overeenkomstig het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM) en, indien van toepassing, het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie op Nederland rusten;*
> *8. Aan het verzoek wordt geen gevolg gegeven indien door inwilliging daarvan wordt gehandeld in strijd met fundamentele beginselen van Nederlands strafprocesrecht*"

Geen voorlopige terbeschikkingstelling ex art. 5.1.10

In art. 5.1.10, lid 2 van het wetsvoorstel wordt voorzien in de mogelijkheid tot voorlopige terbeschikkingstelling van de onderzoeksresultaten hangende een eventueel in te dienen

bezwaarschrift. In de concept MvT wordt ter onderbouwing van de noodzaak van voorlopige terbeschikkingstelling het volgende aangevoerd:

> "*Een van de knelpunten in de bestaande regeling van internationale rechtshulp is de onmogelijkheid om stukken alvast aan buitenlandse autoriteiten te kunnen overdragen voordat beslist is over een ingesteld rechtsmiddel, gegeven het feit dat het vaak lange tijd duurt voordat een definitieve beslissing valt. Bezien zou daarom moeten worden of in gevallen waarin buitenlandse autoriteiten aangeven de vergaarde gegevens/ inbeslaggenomen stukken zo spoedig mogelijk nodig te hebben voor de opsporing, deze voorlopig ter beschikking kunnen worden gesteld aan de buitenlandse autoriteiten, ook hangende de beslissing op een eventueel ingesteld rechtsmiddel. Daaraan wordt dan tevens de voorwaarde verbonden dat het Nederlandse recht geldig blijft ten aanzien van de stukken en dat het gebruik als bewijsmiddel pas mogelijk is nadat een onherroepelijke beslissing is genomen of indien de mogelijkheid tot instelling van beklag is vervallen.*
>
> *Een dergelijke figuur bestaat reeds in het kader van de samenwerking in gemeenschappelijke onderzoeksteams (vgl. artikel 552qd Sv) en – enigszins afwijkend bij de uitvoering van een Europees bewijsverkrijgingsbevel (artikel 552ccc Sv).*
>
> [...]
>
> [D]*e toepassing* [is] *te allen tijde een discretionaire bevoegdheid van de officier van justitie. Ter invulling van die discretionaire bevoegdheid is het vertrouwen in de wijze waarop de autoriteiten van de vreemde staat zullen omspringen met voorlopig verstrekte informatie cruciaal. De officier van justitie moet ervan kunnen uitgaan dat de informatie precies conform de gestelde voorwaarden zal worden gebruikt en dat bij een eventueel negatief oordeel over overdracht van de beklagrechter, de buitenlandse autoriteiten de verstrekte afschriften en kopieën inderdaad niet zullen gebruiken als bewijs. Dit vertrouwen vereist een nauwe rechtshulprelatie, in ieder geval gebaseerd op een verdrag.*"

De ACS acht deze argumentatie niet overtuigend. Bovendien is de ACS van mening dat invoering van voorlopige terbeschikkingstelling niet alleen zeer onwenselijk is maar ook onnodig is.

Allereerst dient in dit verband opgemerkt te worden dat het enkele feit dat sprake is van een verdragsrelatie volstrekt onvoldoende is om een verstrekkende maatregel als voorlopige terbeschikkingstelling te rechtvaardigen. In dit verband zij (nogmaals) opgemerkt dat met name in het kader van multilaterale verdragen sprake is van een rechtshulprelatie met landen waarvan simpelweg niet is vol te houden dat het voor voorlopige terbeschikkingstelling vereiste vertrouwen zonder meer aanwezig kan zijn (vgl. de hiervoor aangehaalde VN-verdragen waarbij ook landen als Egypte, Wit-Rusland en Iran zijn aangesloten).

Daar komt bij dat "snelheid" kennelijk het enige argument van de Minister is dat het creëren van de mogelijkheid tot voorlopige terbeschikkingstelling rechtvaardigt. De Minister miskent echter dat hetzelfde wetsvoorstel ook voorziet in de verkorting van de meest belangrijke termijnen die tot "vertraging" zouden kunnen leiden (beslistermijn raadkamer, termijn indienen cassatieschriftuur en beslistermijn Hoge Raad). Bij die stand van zaken is de ACS van mening dat het argument van "snelheid" dusdanig aan kracht heeft ingeboet dat dit onvoldoende rechtvaardiging vormt voor een verstrekkende maatregel als voorlopige terbeschikkingstelling.

Voorts wordt opgemerkt dat zelfs de rechtshulprelatie met lidstaten van de Europese Unie in het kader van het Europees Bewijsverkrijgingsbevel niet een dergelijke ongelimiteerde bevoegdheid kent. Op basis van het huidige art. 552ccc, lid 3 (art. 5.6.7 in het wetsvoorstel) is voorlopige terbeschikkingstelling immers alleen mogelijk "*indien noodzakelijk ter beëindiging van een strafbaar feit of ter voorkoming van nieuwe strafbare feiten*". Met andere woorden: zelfs in de rechtshulprelatie met landen waar het meest vergaande vertrouwen denkbaar bestaat zitten – anders dan in het huidige wetsvoorstel – grenzen aan de bevoegdheid tot voorlopige terbeschikkingstelling.

Ter illustratie van de (bizarre) gevolgen die de nieuwe wettelijke regeling zoals hiervoor geschetst kan hebben, de volgende twee voorbeelden:

> Tajikistan doet een rechtshulpverzoek aan Nederland op basis van het VN-corruptieverdrag. Verzocht wordt de resultaten van het onderzoek met spoed over te dragen omdat dit essentieel is voor het onderzoek. Dat dit ook noodzakelijk is ter beëindiging van een strafbaar feit of ter voorkoming van nieuwe strafbare feiten is niet gesteld laat staan gebleken."
>
> Duitsland stuurt aan Nederland een Europees bewijsverkrijgingsbevel in het kader van een geruchtmakende moordzaak op een lokale politicus. Ook hier wordt verzocht de resultaten van het onderzoek met spoed over te dragen omdat dit essentieel is voor het onderzoek. Dat dit ook noodzakelijk is ter beëindiging van een strafbaar feit of ter voorkoming van nieuwe strafbare feiten wordt ook hier niet gesteld laat staan gebleken.

In het geval van Tajikistan kan de officier van justitie wel overgaan tot voorlopige terbeschikkingstelling en in het geval van de Duitse moordzaak niet. De ACS kan dat niet met elkaar rijmen.

Tot slot wordt opgemerkt dat in art. 5.1.10 alleen is opgenomen dat de voorlopig overgedragen stukken van overtuiging niet tot het bewijs mogen worden gebruikt. Die bepaling zal in de praktijk weinig tot geen waarde hebben als een dergelijk verbod zich niet ook uitstrekt over de vruchten van op basis van de overgedragen stukken door de ontvangende autoriteit gedaan nader onderzoek.

Gelet op het voorgaande adviseert de ACS de in art. 5.1.10, lid 2 gecreëerde mogelijkheid tot voorlopige terbeschikkingstelling uit het wetsvoorstel te schrappen.

De verwijzing naar onder meer notificatieplicht en verwijdering geheimhoudersstukken dient niet te worden geschrapt

Bij het 'overhevelen' van art. 552oa Sv naar de diverse nieuwe artikelen is het equivalent van art. 552oa, lid 5 Sv komen te vervallen. De ACS acht dit zeer onwenselijk. Deze schakelbepaling regelt immers onder meer dat de notificatieplicht (art. 126bb Sv) en het verwijderen van met de inzet van dwangmiddelen verkregen geheimhoudersstukken (art. 126aa, lid 2 Sv).

De ACS adviseert deze omissie te herstellen.

III. Uitgaande rechtshulp (Tweede afdeling):

Introductie van een bepaling die het vragen van rechtshulp verbiedt als dit in strijd is met het EVRM en met fundamentele beginselen van het Nederlands strafprocesrecht.

De ACS onderschrijft het belang van codificatie van uitgaande rechtshulp. Waar echter met geen woord over wordt gerept in de voorgestelde artikelen 5.1.2 en 5.1.3 is de vraag wanneer het vragen van rechtshulp niet aan de orde kan zijn. Dit klemt met name vanuit mensenrechtelijk perspectief. Dat mensenrechten en het vragen van rechtshulp op onaanvaardbare wijze kunnen botsen onderschrijft ook de Minister in het concept wetsvoorstel:

> "*Het is voor de uitvaardigende autoriteit, meestal zal dit de officier van justitie zijn, van belang stil te staan bij de eventuele gevolgen van het richten van een rechtshulpverzoek aan buitenlandse autoriteiten. Met het toezenden van een rechtshulpverzoek wordt aan buitenlandse autoriteiten inhoudelijke informatie verstrekt over strafbare feiten gepleegd door bepaalde verdachten. Rekening moet worden gehouden met het feit dat het rechtshulpverzoek voor de ontvangende staat aanleiding kan zijn, om – ook al is dit geenszins de bedoeling van de Nederlandse autoriteiten – met toepassing van het geldende strafrecht een eigen onderzoek in te stellen naar de in het rechtshulpverzoek vermelde gedragingen. Dit kan het risico van een dreigende flagrante mensenrechtenschending opleveren, indien het recht van desbetreffende land onvoldoende waarborgen tegen schendingen kent; bijvoorbeeld wanneer op de strafbare feiten waarvoor rechtshulp wordt gevraagd in de ontvangende staat de doodstraf is gesteld. Ook dient rekening te worden gehouden met de gevolgen van eventuele vervolgstappen – zoals een uitleveringsverzoek ten aanzien van een in het buitenland verblijvende verdachte – als bekend is dat de detentieomstandigheden in de desbetreffende vreemde staat uitzonderlijk slecht zijn (vgl. Hoge Raad 8 juli 2008, NJ 2009, 440).*" (concept MvT, p. 20; onze onderlijning, ACS)

Dat een dergelijke botsing geenszins denkbeeldig is illustreert de casus van het – ook door de Minister aangehaalde – arrest van de Hoge Raad NJ 2009/440 waarin sprake was van een Nederlands uitleveringsverzoek. Echter zelfs indien niet om uitlevering is verzocht kan het verlenen of vragen van rechtshulp ernstige gevolgen hebben. Ter illustratie de volgende fictieve casus:

> Er zijn aanwijzingen dat drugs wordt gesmokkeld vanuit Nederland naar Indonesië. In Indonesië staat op dit delict de doodstraf. Uit telefooncontacten volgen aanwijzingen dat de drugs wel aankomen in Indonesië maar aldaar waarschijnlijk zijn onderschept door de douane. De officier van justitie wilt natuurlijk weten of dit inderdaad zo is en, zo ja, wat voor soort drugs, hoeveel *etc*. Om daar achter te komen moet een rechtshulpverzoek worden gedaan waarin naam en toenaam van de verdachten zoals die hier in Nederland bekend zijn moeten worden vermeld (inclusief de namen van personen, waaronder Nederlanders, die zich nog in Indonesië bevinden). Indonesië kan met deze informatie in de hand een eigen strafrechtelijk onderzoek starten dat weer tot de doodstraf kan leiden als verdachten worden berecht.[1]

[1] Deze casus is ontleend aan de zaak van de zogenaamde "Bali nine". Aan de hand van een tip van de Australische Federale Politie aan de Indonesische autoriteiten werden negen Australiërs op Bali aangehouden voor drugssmokkel. Een aantal van hen werd uiteindelijk veroordeeld tot de doodstraf die recentelijk (april 2015) werd voltrokken. (http://www.smh.com.au/federal-politics/political-news/bali-nine-executions-australian-federal-police-to-break-silence-on-bali-nine-20150429-1mvyex.html) In Australië is deze casus aanleiding geweest voor een wetsvoorstel dat het verstrekken van informatie aan buitenlandse autoriteiten als gevolg waarvan het leven van Australiërs gevaar loopt strafbaar stelt

> In een opsporingsonderzoek naar een BTW-carrousel blijkt een van de verdachten zich in Pakistan te bevinden. De FIOD en officier van justitie willen (nog) geen uitleveringsverzoek doen en verzoeken de Pakistaanse autoriteiten uitsluitend de persoon in kwestie te verhoren. Tijdens het verhoor wordt de verdachte, die ontkent, gefolterd door de Pakistaanse politie waarna deze een bekentenis aflegt.

Het zal weinig betoog behoeven dat een gemiddelde opsporingsambtenaar, officier van justitie, rechter-commissaris of zittingscombinatie zich niet dagelijks bezighoudt met het doen van rechtshulpverzoeken. De ACS betwijfelt dan ook ten zeerste of deze autoriteiten zich voldoende bewust zullen zijn van voormelde risico's als zij zich buigen over de vraag of een rechtshulpverzoek zal worden gedaan. Dat dit inderdaad niet het geval lijkt te zijn wordt onderstreept door de zaak van Johan van Laarhoven (oprichter van de Grass Company). In het kader van een in Nederland lopend strafrechtelijk onderzoek naar Van Laarhoven had het Nederlandse OM een verzoek om informatie gedaan aan de Thaise autoriteiten. Op basis van deze informatie startten de Thaise autoriteiten echter een eigen strafrechtelijk onderzoek. Van Laarhoven werd vervolgens aangehouden en zit inmiddels al lange tijd vast in Thailand onder erbarmelijke omstandigheden die op gespannen voet staan met het verbod op een onmenselijke behandeling ex art. 3 EVRM. Het OM was daar "niet blij mee" maar, aldus hoofdofficier van justitie Charles van der Voort, dit was wel het "goed recht" van de Thaise autoriteiten.[2]

Codificatie van een verbod in dit verband in de wet is dan ook een eerste stap om een expliciete afweging op dit punt te stimuleren. Daarnaast onderstreept een wettelijke bepaling nog eens het belang van de voorschriften in kwestie die immers zien op de meest fundamentele rechten van personen.

Een dergelijke bepaling zou – in lijn met art. 11 van de Overleveringswet – als volgt kunnen luiden:

> "*Van een verzoek tot rechtshulp wordt afgezien indien er gegronde redenen zijn om aan te nemen dat het doen daarvan gevolgen kan hebben die niet verenigbaar zouden zijn met de verplichtingen die overeenkomstig het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM) en, indien van toepassing, het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, op Nederland rusten*"

IV. Het beklagrecht tegen overdracht van de strafvervolging dient zijn oorspronkelijke reikwijdte terug te krijgen

Art. 5.3.1 van het wetsvoorstel voorziet in de mogelijkheid tot overdracht van een in Nederland lopende strafvervolging aan een vreemde staat. Dit artikel (gebaseerd op het huidige art. 552t Sv) heeft sinds de invoering daarvan een ontwikkeling doorgemaakt die wat de ACS betreft er toe heeft geleid dat thans – in strijd met het uitgangspunt van de wetgever –onvoldoende rechtsbescherming wordt geboden aan de verdachte.

Aanvankelijk voorzag art. 5.3.1 (art. 552t oud) voor de verdachte in een specifiek met art. 12 Sv te vergelijken strafvorderlijk rechtsmiddel in die gevallen waarin 1) een GVO had plaatsgevonden of 2) voorlopige hechtenis was toegepast. Als gevolg van de Wet versterking positie rechter-

(http://www.smh.com.au/federal-politics/political-news/police-officers-face-jail-for-death-penalty-tipoffs-under-law-proposed-by-clive-palmer-20150429-1mvsv3.html)
[2] Zie http://www.ad.nl/ad/nl/1012/Nederland/article/detail/4035901/2015/05/20/Advocaat-Spong-dreigt-OM-met-megaclaim-na-blunder.dhtml

commissaris (Stb. 2011/600; art. AAA) is de GVO variant komen te vervallen. Nu een specifieke toelichting ontbreekt moet het er voor gehouden worden dat een en ander samenhangt met de algemene lijn om alle verwijzingen naar het GVO uit het wetboek te schrappen. Onbedoelde consequentie van deze wijziging is dan ook dat het toepassingsbereik van het strafvorderlijk rechtsmiddel van art. 552t Sv behoorlijk scheef is gegroeid. Ter illustratie de volgende twee casus:

> Een uit Letland afkomstige en aan alcohol verslaafde verdachte leidt in Nederland een zwervend bestaan. Na de zoveelste woninginbraak besluit de officier van justitie de bewaring te vorderen met het oog op nader onderzoek naar de reclassering. De rechter-commissaris wijst de vordering bewaring toe maar schorst deze onmiddellijk onder voorwaarde dat de verdachte meewerkt aan de totstandkoming van een reclasseringsrapportage. Enkele weken later volgt een Europees Arrestatiebevel uit Estland. De verdachte blijkt nog een gevangenisstraf uit te moeten zitten van twee jaar in Estland. De officier van justitie besluit daarop de vervolging van de Nederlandse strafzaak over te dragen aan Estland.
>
> Een Nederlandse ondernemer wordt verdacht van betrokkenheid bij een onderzoek naar niet-ambtelijke corruptie in een aanbestedingsprocedure voor de bouw van een kerncentrale in Roemenië. Er vindt een doorzoeking plaats van het kantoor en de woning van de ondernemer en hij wordt uitgebreid gehoord door de FIOD als verdachte. Nadat de eerste dossierstukken opgemaakt zijn en een voorlopige tenlastelegging is geformuleerd worden op verzoek van de verdediging enkele tientallen getuigen gehoord door de rechter-commissaris. Als deze verhoren 1,5 jaar later zijn afgerond blijkt ook de Roemeense justitie werk gemaakt te hebben van de zaak. Er is een groot opsporingsonderzoek gestart en meerdere verdachten zijn aangehouden waaronder de voltallige directie van de betrokken Roemeense onderneming. De Nederlandse officier van justitie stelt in overleg met zijn Roemeense ambtsgenoot vast dat het zwaartepunt va de strafzaak zodanig naar Roemenië is verschoven dat het in het belang van een goede rechtsbedeling is dat alle zaken, dus ook die van de Nederlandse ondernemer, daar worden afgedaan. Hij besluit daarop de vervolging over te dragen aan Roemenië. Behandeling van de zaak zal in Roemenië waarschijnlijk jaren duren. Het is waarschijnlijk dat de Nederlandse ondernemer al die tijd in voorlopige hechtenis zal moeten doorbrengen.

In bovenstaande voorbeelden heeft de Estse veelpleger wel, en de Nederlandse ondernemer geen mogelijkheid de overdracht van de vervolging op de voet van art. 5.3.1 Sv aan de beklagrechter voor te leggen. De ACS vermag niet inzien hoe een dergelijk onderscheid te rechtvaardigen valt.

In dit verband wordt tot slot nog opgemerkt dat in de huidige regeling de benadeelde partij wel een ongelimiteerd recht tot bezwaar geeft (welk bezwaar met machtiging van de rechter weer ter zijde kan worden gesteld). Niet goed valt in te zien waarom de benadeelde partij wel, en de verdachte niet een dergelijk algemeen recht zou moeten hebben.

De ACS pleit er dan ook voor om het tweede lid van het voorgestelde art. 5.3.1 Sv aan te vullen door daar "*en indien de rechter-commissaris enig onderzoek heeft verricht*" aan toe te voegen. Daarmee wordt recht gedaan aan het belang van de verdachte in wiens zaak uitvoerig onderzoek is gedaan door de rechter-commissaris om zich op betrekkelijk eenvoudige wijze bij het gerechtshof te verzetten tegen een voornemen tot overdracht van de strafvervolging.

In ieder geval dient aan art. 5.3.1 een algemene notificatieplicht te worden toegevoegd zodat iedere verdachte tenminste een kort geding kan aanspannen tegen het voornemen de strafvervolging in diens zaak over te dragen.

V. Overige aandachtspunten:

Ook de advocaat-generaal bij de Hoge Raad moet in herzieningszaken een rechtshulpverzoek kunnen doen

In de in art. 5.1.2 van het wetsvoorstel genoemde autoriteiten die bevoegd zijn een rechtshulpverzoek te doen ontbreekt de procureur-generaal bij de Hoge Raad. De Minister heeft hier blijkens de concept MvT bewust voor gekozen:

> "*Overwogen is om de procureur-generaal bij de Hoge Raad aan te wijzen als uitvaardigende autoriteit, in verband met de instelling van nader onderzoek door hem in het kader van een herzieningsverzoek. Echter ligt het meer voor de hand dat de procureur-generaal op grond van artikel 463, eerste lid, Sv feitelijk onderzoek opdraagt aan de rechter-commissaris en als onderdeel van dat onderzoek een eventueel rechtshulpverzoek aan het buitenland kan gelden.*" (p. 21)

De ACS acht die overweging niet overtuigend.

Het door de Minister genoemde art. 463, lid 1 Sv verwijst terug naar art. 461 Sv. Op basis van dat artikel kan de procureur-generaal "*ter voorbereiding van een herzieningsaanvraag*" op verzoek van een persoon die "*is veroordeeld voor een feit waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van twaalf jaren of meer is gesteld en waardoor de rechtsorde*" nader onderzoek doen. Is geen sprake van een 12-jaars feit of is het herzieningsverzoek al ingediend dan is art. 461 en dus art. 463, lid 1 Sv dan ook niet van toepassing. In beide gevallen kan echter wel behoefte zijn aan nader onderzoek door de procureur-generaal. Ter illustratie zij in dit verband verwezen naar ECLI:NL:HR:2004:AR2468. In deze zaak was sprake van een veroordeling voor bezit van een vals paspoort (art. 231 Sr; maximaal zes jaar gevangenisstraf). Naar aanleiding van de ingediende herzieningsaanvraag heeft de Advocaat-Generaal de Franse autoriteiten om aanvullende informatie gevraagd. In de huidige wettelijke regeling is dat niet langer meer mogelijk, het betreft immers geen 12-jaars feit en nog los daarvan was de herzieningsaanvraag al ingediend. Dit is wat de ACS betreft onwenselijk.

Nog los daarvan geldt dat ook indien wel voldaan is aan de eisen van art. 461 Sv uit de rechtspraak diverse voorbeelden naar voren komen waarin de Procureur-Generaal (of in zijn plaats de Advocaat-Generaal) zelfstandig buitenlandse autoriteiten om assistentie verzoekt (zie, bijvoorbeeld, ECLI:NL:PHR:2015:40). Het komt op de ACS nodeloos formalistisch over om in zo'n geval te verlangen dat de gang naar de rechter-commissaris wordt gemaakt. Het werpt bovendien een extra drempel op om informatie en bewijs uit het buitenland te verkrijgen. Dat is niet in het belang van de waarheidsvinding en dus ook niet in het belang van de veroordeelde die om herziening heeft gevraagd.

Geadviseerd wordt dan ook de procureur-generaal bij de Hoge Raad toe te voegen aan het lijstje met autoriteiten in art. 5.1.2 dat bevoegd is tot het doen van een rechtshulpverzoek.

Codificatie van het primaat van het verdrag in het internationale rechtshulpverkeer

Hoewel het wetsvoorstel een aantal uitgangspunten codificeert ontbreekt een verwijzing naar de in het internationale rechtshulpverkeer geldende regel dat de bepalingen van het toepasselijke rechtshulpverdrag in beginsel boven het bepaalde in de Nederlandse wet gaan. Dit op art. 94 Gw gebaseerde uitgangspunt staat de praktijk echter niet altijd even helder op het netvlies. Of zoals Van Sliedregt *et al.* het omschrijven in het Handboek International Strafrecht (Kluwer, 2008):

> "*In concrete zaken rijst altijd de vraag naar de verhouding tussen verdrag en nationale wet. Helderheid daarover is van groot belang, omdat zo kan worden voorkomen dat verweren in een onjuist verband worden gevoerd.*"(p. 256)

Gelet op het voorgaande acht de ACS het wenselijk dat de verhouding tussen verdrag en nationale wet ook in het wetsvoorstel expliciet tot uitdrukking wordt gebracht. Dit schept duidelijkheid over het toepasselijk beoordelingskader.

Onduidelijk welke rechtbank bevoegd is tot behandeling van het klaagschrift ex art. 5.1.11

Artikel 5.1.11 introduceert de beklagprocedure als alternatief voor de verlofprocedure. Over de onwenselijkheid daarvan is eerder in dit advies al aandacht besteed.

In aanvulling op deze inhoudelijke kritiek nog de volgende meer procedurele opmerking. Nu art. 5.1.11 terugverwijst naar art. 552a dient ook voor wat betreft de bevoegde rechtbank aansluiting bij dit artikel te worden gezocht. Aangezien uit de aard der zaak een vervolging niet zal zijn ingesteld is art. 552a, lid 4 Sv van toepassing. Dit artikel spreekt echter alleen van de "*griffie van de rechtbank van het arrondissement binnen hetwelk de inbeslagneming, kennisneming of ontoegankelijkmaking is geschied*". Met andere woorden: in de gevallen waarin, bijvoorbeeld, gegevens zijn gevorderd of vastgesteld (zie ook hierboven) voorziet dit artikel niet in een bevoegde rechtbank. Vermoedelijk betreft het hier een omissie van de wetgever.

Wat daar ook van zij, de ACS adviseert deze bepaling zodanig te herzien dat in alle gevallen voor de betrokkene duidelijk is welke rechtbank bevoegd is kennis te nemen van het klaagschrift.